

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 150/C3/1

Data: 20.01.2022

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 1/03.01.2022, înaintată de S.A., cu sediul în, ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., CUI, reprezentată convențional prin, legal manager, formulată împotriva raportului procedurii nr. 644/BAP/21.12.2021, întocmit de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., în procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect "Servicii integrate de telefonie mobilă, voce și date", inițiată cu anunțul de participare nr. CN1036762/13.11.2021, s-a solicitat

În luarea deciziei, CNSC, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 1/03.01.2022, ... S.A. atacă raportul procedurii nr. 644/BAP/21.12.2021, întocmit de autoritatea contractantă, prin care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în raport cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

Subliniază contestatoarea faptul că, până la data promovării contestației, autoritatea contractantă nu i-a transmis nicio altă comunicare cu privire la procedura de achiziție din speță. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea, însă, obligația de a-i solicita clarificări.

Astfel, contestatoarea precizează că, potrivit raportului procedurii, oferta sa a fost respinsă, fiind reținute următoarele:

„Comisia de evaluare a constatat faptul că, operatorul economic SC SA nu respectă cerința din caietul de sarcini referitoare la pachetele cu minute incluse a autorității contractante și anume: abonamentele vor cuprinde minute nelimitate naționale.

Pentru fiecare tip de abonament, operatorul economic SC SA ofertează tarif minut în alte rețele mobile de 0,01 euro fără TVA, respectiv 0,025 euro fără TVA și tarif minut în alte rețele fixe pentru abonamentul tip 5 de 0,002 euro fără TVA”.

Contestatoarea mai arată că, potrivit dispozițiilor caietului de sarcini, Cap. 1 - Date Generale, art. 1.1 - Obiectul Achiziției, „Structura de abonamente lunare pentru pachetele cu minute incluse și abonamente de servicii mobile de date a autorității contractante este următoarea”:

Nr. crt.	Denumire Serviciu	Cantitate estimată minimă	Cantitate estimată maximă
1	Abonament tip 1, cu terminalele aferente, va cuprinde minute nelimitate naționale, 100 minute internaționale în zona UE, 200 minute roaming zona UE, 500 SMS naționale, internet mobil cu minim 50GB și 2 GB trafic de date roaming UE,	9	15
2	Abonament tip 2, cu terminalele aferente, va cuprinde nelimitat minute naționale, 200 SMS naționale și internet mobil cu minim 50GB	71	100
3	Abonament tip 3, cu terminalele aferente, va cuprinde nelimitat minute naționale, 100 SMS naționale și internet mobil cu minim 50GB	220	409
4	Abonament tip 4, cu terminalele aferente, va cuprinde servicii mobile de date prin echipamente de tip mobile USB cu un trafic lunar de minim 50GB cu IP fix	20	100
5	Abonament tip 5, va cuprinde servicii telefonie fixă (adaptoare GSM) pentru o linie principală cu minute naționale nelimitat	3	5

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, atât prin oferta tehnică, cât și prin oferta financiară, pe care le-a depus în cadrul procedurii, contestatoarea precizează că și-a asumat furnizarea tipurilor de abonamente solicitate de autoritatea contractantă, iar fiecare dintre acestea include minute naționale nelimitate, în conformitate cu exigențele documentației de atribuire.

În ceea ce privește tarifele menționate în centralizatorul de prețuri, învederează contestatoarea faptul că acestea reprezintă tarife standard ale, dar care sunt aplicabile, exclusiv, în situația în care autoritatea contractantă ar fi solicitat activarea unor alte pachete de abonamente, fără resurse incluse, și nu afectează în niciun fel abonamentele care conțin minute naționale nelimitate.

Mai mult decât atât, este evident faptul că aceste tarife nu modifică în niciun fel prețurile unitare pentru abonamentele cu minute naționale nelimitate și pe care societatea sa le-a oferit în speță și nici valoarea totală a ofertei depuse, aceasta având caracter ferm.

Subliniază contestatoarea faptul că precizarea acestor tarife aplicabile, exclusiv în situația descrisă mai sus, nu influențează în niciun fel abonamentele oferite de societatea sa și care conțin minute naționale nelimitate și nici nu poate să afecteze evaluarea ofertei sale, motiv pentru care respingerea ofertei are caracter vădit nefondat.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări, cu privire la nelămurirea pe care și-a întemeiat soluția de respingere a ofertei sale, deși avea obligația de a solicita clarificări cu privire la orice nelămuriri pe care le-ar fi putut avea în ceea ce privește oferta sa, obligație pe care însă nu a înțeles să o respecte.

În acest sens, contestatoarea invocă și citează prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 131 alin. (4) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatoarea susține că, anterior respingerii ofertei, ca neconformă, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări societății sale și avea dreptul de a respinge oferta numai în cazul în care aceasta ar fi fost pe deplin edificată cu privire la caracterul neconform al ofertei.

Mai mult decât atât, în acest sens, contestatoarea invocă practica CNSC.

În fapt, contestatoarea arată că ar fi putut clarifica această situație imediat și ar fi arătat că tarifele suplimentare nu influențează, în niciun fel, abonamentele pe care le-a oferit și care conțin minute naționale nelimitate.

Contestatoarea invocă faptul că această conduită a autorității contractante, prin care a ales să respingă oferta sa, fără să solicite niciun fel de clarificări, contravine principiului proporționalității, aspect ce este fundamentat și prin jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În continuarea, contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității și a adoptat o măsură disproporționată, fără o adecvată analiză prealabilă și fără a-i solicita niciun fel de clarificare.

De altfel, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a înțeles să utilizeze calea cea mai ușoară și să respingă oferta sa pe argumente pur formale, care ar fi putut să fie lămurite foarte ușor, prin solicitări de clarificare, în condițiile în care oferta sa reprezenta cea mai bună ofertă, în urma aplicării criteriului de atribuire. Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a făcut dovada unui dezinteres major privind modalitatea în care a abordat procedura de atribuire.

În drept, contestatoarea invocă prevederile din Legea nr. 101/2016, precum și toate dispozițiile legale la care a făcut referire în cuprinsul contestației.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției, rezervându-și dreptul de a completa contestația.

De asemenea, solicită să depună concluzii orale, în fața Consiliului, conform art. 21 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 239/04.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 292/04.01.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere la contestația formulată de S.A., solicitând respingerea ei.

Autoritatea contractantă susține că, la procedură, au depus oferte SC S.R.L. și SC S.R.L.

De asemenea, comisia de evaluare a analizat propunerile tehnice depuse de către operatorii economici, conform procesului-verbal nr. 35665/15.12.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice

cu prevederile caietului de sarcini și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, și propunerile financiare, conform procesului-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 35967/17.12.2021.

Autoritatea contractantă susține că, potrivit Formularului 2 bis, anexă a propunerii financiare, reiese că:

- operatorul economic SC S.A. aplică pentru toate tipurile de abonament următoarele tarife: tarif minut în alte rețele mobile de 0,00 Euro/min, tarif minut în alte rețele fixe de 0,00 Euro/min și tarif mediu/minut, minute excedentare apel național (calculat ca media aritmetică a tarifelor către fix și mobil) de 0,00 Euro/min.
- operatorul economic SC S.A. aplică pentru toate tipurile de abonament următoarele tarife: tarif minut în alte rețele mobile de 0,01 euro/min, respectiv 0,025 euro/min pentru abonamentul tip 5, tarif minut în alte rețele fixe pentru abonamentul tip 5 de 0,002 euro/min și tarif mediu/minut, minute excedentare apel național (calculat ca media aritmetică a tarifelor către fix și mobil) de 0,05 Euro/min, respectiv 0,0135 euro/min pentru abonamentul tip 5.

Autoritatea contractantă arată că nicăieri, în propunerea financiară, ... S.A. nu face referire la faptul că aceste tarife reprezintă tarife standard care sunt aplicabile în situația în care autoritatea contractantă ar fi solicitat activarea altor pachete de abonamente, fără resurse incluse.

Așa cum reiese din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat care sunt cantitățile minime și maxime ale acordului-cadru și nu a făcut nicio referire la activarea altor tipuri de abonamente, față de cele descrise în caietul de sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă a considerat că, prin aplicarea tarifelor respective, operatorul economic SC S.A. nu a respectat cerința din caietul de sarcini referitoare la pachetele cu minute incluse, și anume: abonamentele vor cuprinde minute nelimitate naționale, fiind declarată neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din H.G. nr. 395/2016, deoarece:

- nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;
- propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă consideră că, prin aplicarea tarifelor solicitate de către S.A., ar fi fost pusă în situația de a executa defectuos contractul, conducând la costuri suplimentare pentru ea.

Autoritatea contractantă susține că, potrivit documentelor prezentate, nr. 21/B2B/23005/43508, persoana împuternicită de S.A. să semneze toate actele și documentele care emană de la ea, în legătură cu participarea la procedură să participe în numele său la

procedură și să semneze toate documentele rezultate pe parcursul și/sau în urma desfășurării procedurii să răspundă solicitărilor de clarificare formulate de către comisia de evaluare în timpul desfășurării procedurii; să depună în numele său contestațiile cu privire la procedură, este GEAMBAȘU ANGEL - CEZAR.

Referitor la critica privind faptul că nu i-a fost comunicat rezultatul procedurii, autoritatea contractantă precizează că a transmis comunicarea privind analiza ofertei, prin e-mail, la adresa angel.geambasu@orange.com. (comunicată în Formularul Documentului Unic de Achiziții Europene) în data de 21.12.2021, ora 14:14 și a primit confirmarea de citire a mail-ului în data de 21.12.2021, ora 15:22.

Autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare nu au considerat necesar a solicita clarificări operatorului economic, având în vedere că nu au existat nelămuriri cu privire la oferta acestuia, informațiile prezentate de contestatoare nu au fost incomplete sau eronate.

Autoritatea contractantă mai arată că nu a solicitat clarificări sau completări formale sau de confirmare, având în vedere că informațiile prezentate de către operatorul economic în cadrul propunerii financiare sunt reconfirmate în oferta financiară detaliată, referință 21/B2B/20015/38685.

Autoritatea contractantă susține că au fost identificate toate elementele în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției, nu s-a confruntat cu o ofertă ambiguă. Din contră, aceasta a fost foarte clară, ceea ce nu a impus necesitatea de clarificări.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că solicitarea SC S.A., privind anularea raportului procedurii nr. 36285/21.12.2021 și obligarea autorității contractare la reevaluarea ofertei depuse de SC SA nu poate fi luată în considerare.

Prin e-mailul înregistrat la CNSC sub nr. 1552/11.01.2022, ... S.A. a transmis Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, prin care reiterează susținerile din cuprinsul contestației inițiale, apreciind că autoritatea contractantă a respins în mod neîntemeiat oferta sa.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 13.11.2021, o procedură de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect "Servicii integrate de telefonie mobilă, voce și date", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1036762.

Nemulțumită de rezultatul consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 644/BAP/21.12.2021, respectiv de respingerea ofertei sale, ca neconformă, ... S.A. a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SA a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207733406/1, în valoare de 24.203,54 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 29.12.2021.

În raport cu cele aflate în dispută, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, autoritatea a prevăzut:

"II.2.4 Descrierea achizitiei publice

(natura si cantitatea lucrarilor, produselor sau serviciilor sau o mentiune privind nevoile si cerințele)

Valoarea minima a unui contract subsecvent pentru o perioada de 12 luni este de 338.691,00 lei fara TVA

Valoarea maximă a unui contract subsecvent pentru o perioada de 12 luni este de 605.088,48 lei fara TVA

*1 Abonament tip 1, cu terminalele aferente, **va cuprinde minute nelimitate naționale**, 100 minute internaționale în zona UE, 200 minute roaming zona UE, 500 SMS naționale, internet mobil cu minim 50GB și 2 GB trafic de date roaming UE,*

Cantitate minimă/Cantitate maximă: 9/15

*2 Abonament tip 2, cu terminalele aferente, **va cuprinde nelimitat minute naționale**, 200 SMS naționale și internet mobil cu minim 50GB*

Cantitate minimă/Cantitate maximă: 71/100

*3 Abonament tip 3, cu terminalele aferente, **va cuprinde nelimitat minute naționale**, 100 SMS naționale și internet mobil cu minim 50GB*

Cantitate minimă/Cantitate maximă: 220/409

4 Abonament tip 4, cu terminalele aferente, va cuprinde servicii mobile de date prin echipamente de tip mobile USB cu un trafic lunar de minim 50GB cu IP fix

Cantitate minimă/Cantitate maximă: 20/100

*5 Abonament tip 5, va cuprinde servicii telefonie fixă (adaptoare GSM) pentru o linie principală **cu minute naționale nelimitat***

Cantitate minimă/Cantitate maximă: 3/5"

Prin raportul procedurii nr. 644/BAP/21.12.2021, comisia de evaluare a reținut:

„Comisia de evaluare a constatat faptul că operatorul economic SC S.A. nu respectă cerința din caietul de sarcini referitoare la pachetele cu minute incluse a autorității contractante și anume: abonamentele vor cuprinde minute nelimitate naționale.

Pentru fiecare tip de abonament, operatorul economic SC SA ofertează tarif minut în alte rețele mobile de 0,01 euro fără TVA, respectiv 0,025 euro fără TVA și tarif minut în alte rețele fixe pentru abonamentul tip 5 de 0,002 euro fără TVA".

Or, în anexa la formularul de ofertă, respectiv în formularul nr. 2bis – „Valori abonamente si tarife/minut/tip abonament”, ... S.A. a oferat întocmai ce a solicitat autoritatea contractantă, respectiv cele

cinci tipuri de abonamente enumerate mai sus, care cuprind „nelimitat minute naționale”.

Divergența apare din diferita interpretare a regulilor de completare a formularului, în sensul că societatea a completat, în formularele menționate, un tarif/minut în alte rețele mobile de 0,01 euro, fără TVA, respectiv 0,025 euro, fără TVA, și în alte rețele fixe de 0,002 euro, fără TVA, ceea ce, în aparență, nu ar echivala cu ofertarea în cadrul abonamentelor a unui număr nelimitat de minute naționale.

Pentru elucidarea acestei presupuse contradicții, revenea autorității contractante sarcina de a solicita clarificări ofertantei, mai cu seamă că ea se află la originea contradicției, întrucât a stabilit, în caietul de sarcini, fișa de date a achiziției și în secțiunea „Formulare”, obligația de a prezenta tarife diferite:

„4.1 Oferta Financiară

Oferta financiară va conține în mod obligatoriu:

Se vor prezenta obligatoriu și tarifele/minut/tip abonament astfel:

- *Tarif minut apel în rețeaua proprie a operatorului*
- *Tarif minut apel în alte rețele mobile*
- *Tarif minut apel în alte rețele fixe*
- *Tarif mediu/minut, minute **excedentare** apel național*
- *Tarif mediu/minut apel internațional – zona Europa”*

Tip Abonament	Tarif minut în rețeaua proprie	Tarif minut în alte rețele mobile	Tarif minut în alte rețele fixe	Tarif mediu/minut , minute excedentare apel național (calculat ca media aritmetică a tarifelor către fix și mobil)	Tarif mediu/minut, minute excedentare apel internațional – zona Europa (calculat ca media aritmetică a tarifelor în grup, rețea proprie și alte rețele mobile)
Abonament tip 1, cu terminalele aferente, va cuprinde minute nelimitate naționale , 100 minute internaționale în zona UE, 200 minute roaming zona UE, 500 SMS naționale, internet mobil cu minim 50GB și 2 GB trafic de date roaming UE,					
Abonament tip 2, cu terminalele aferente, va cuprinde nelimitat minute naționale , 200 SMS naționale și internet mobil cu minim 50GB					
Abonament tip 3, cu terminalele aferente, va cuprinde nelimitat minute naționale , 100 SMS naționale și internet mobil cu minim 50GB					
Abonament tip 4, cu terminalele aferente, va cuprinde servicii mobile					

de date prin echipamente de tip mobile USB cu un trafic lunar de minim 50GB cu IP fix					
Abonament tip 5, va cuprinde servicii telefonie fixă (adaptoare GSM) pentru o linie principală cu minute naționale nelimitat					

Așadar, pe de o parte, ... a cerut prezentarea obligatorie a tarifelor mediu/minut pentru minutele excedentare de apel național, iar pe de altă parte a impus ofertanților să completeze în tabel tarifele pentru minutele naționale, în alte rețele (fixe și mobile). Cu alte cuvinte, licitația este pentru abonament cu minute nelimitate și, în același timp, cu tarife pentru minutele excedentare.

..... S.A. a respectat, în totalitate, regulile de mai sus, date de autoritatea contractantă, motiv pentru care oferta sa nu putea fi respinsă, în absența solicitării explicațiilor necesare asupra tarifelor de 0,01 euro, de 0,025 euro și de 0,002 euro, fără TVA. Analiza doar a tarifelor, fără o comparație a valorii abonamentului cu tarifele componente sau nu, relevă, la acest moment, nerespectarea propriei documentații de atribuire din partea autorității contractante.

În plus, CNSC observă că atribuirea contractului nici nu este influențată direct de aceste tarife, întrucât punctajul financiar este dat de valoarea abonamentelor lunare, nu de cea a tarifelor per minut componente:

„CAP VII. PREZENTAREA OFERTEI FINANCIARE

$$Pt = (9 \text{ abonamente} * \text{valoare abonament lunar/sim}) + (71 \text{ abonamente} * \text{valoare abonament lunar/sim}) + (220 \text{ abonamente} * \text{valoare abonament lunar/sim}) + (20 \text{ abonamente} * \text{valoare abonament lunar/sim}) + (3 \text{ abonamente} * \text{valoare abonament lunar/sim})"$$

Prin conduita sa, comisia de evaluare a ignorat regulile proprii, de întocmire a ofertei, stabilite de autoritatea contractantă, atât în caietul de sarcini, cât și în fișa de date a achiziției, contrar atribuțiilor prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, care obligă la verificarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Astfel, față de cele constatate anterior și pentru respectarea tratamentului egal (.....S.A. fiindu-i cerute clarificări) și proporționalității, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației S.A., motiv pentru care o va admite și va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 644/BAP/21.12.2021, respectiv partea referitoare la evaluarea ofertei S.A., și la anularea comunicării care conține rezultatul acesteia, conform considerentelor de mai sus. Consiliul va dispune reevaluarea ofertei în referință, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei, cu eventuala clarificare a modului de cuprindere sau nu a valorii tarifelor amintite.

Nu se impune chemarea părților pentru concluzii orale, fiind suficiente concluziile scrise.

Referitor la semnatarul contestației, acesta a prezentat împuternicire pentru a reprezenta S.A. în litigiu.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL, CU MAJORITATE DE VOTURI, DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.A., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 644/BAP/21.12.2021, respectiv partea referitoare la oferta S.A., și la anularea adresei prin care a fost comunicată respingerea acestei oferte. Dispune reevaluarea ofertei în referință, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei, cu eventuala clarificare a modului de cuprindere sau nu a valorii tarifelor din ofertă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului – de admitere a contestației SA și de obligare a Autorității Rutiere Române la clarificarea și la reevaluarea ofertei contestatoarei –, în ceea ce ne privește, opinăm că aceasta nu este în concordanță cu principiile și dispozițiile legale în vigoare, ci în contradicție cu ele, sens în care se impunea respingerea contestației, ca nefondată. Deschidem aici o paranteză pentru a puncta că utilizăm formula de plural, întrucât opinia separată este redactată nu în calitate de persoană privată, ci de funcționar public, agent al statului, care implică exercițiul autorității. Nu insistăm asupra acestui aspect colateral cauzei, el fiind bine-cunoscut culturii juridice, mai cu seamă că pluralul autorității este frecvent întâlnit

în opiniile separate aparținând judecătorilor Curții Constituționale, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I (elocvente sunt, spre pildă, opiniile individuale aferente deciziilor instanței de contencios constituțional nr. 506 din 18 septembrie 2019, nr. 505 din 18 septembrie 2019, nr. 504 din 18 septembrie 2019, nr. 394 din 5 iunie 2019, nr. 392 din 5 iunie 2019, nr. 312 din 20 mai 2019, nr. 220 din 9 aprilie 2019, nr. 127 din 6 martie 2019, nr. 26 din 16 ianuarie 2019).

În esență, divergența poartă asupra interpretării și aplicării la situația factuală din cauză a regulilor documentației de atribuire, precum și a dispozițiilor relative la solicitarea de clarificări. Este cert că, în cuprinsul respectivei documentații, autoritatea achizitoare a pretins ofertarea a cinci tipuri de abonament de servicii de specialitate, dintre care tipurile 1, 2, 3 și 5 cu minute naționale nelimitate, exprimare din care orice operator economic rezonabil informat, mai cu seamă profesioniștii domeniului, precum SA, înțelege că, în cazul acestor abonamente (cu minute naționale nelimitate), costul minutelor nu este tarifat, întrucât se regăsește deja în costul abonamentului. Un abonament cu minute naționale nelimitate pentru care abonatul ar trebui să plătească un tarif per minut este un nonsens, o contradicție în terminis.

Indiferent de eventualele erori de întocmire a documentației de atribuire, din ansamblul acesteia (interpretată sistematic și prin prisma art. 1.267 și 1.268 C. civ.) se deduce că respectivele tipuri de abonament sunt pentru minute naționale nelimitate, deci pentru care nu se aplică vreun tarif. De altminteri, în contestația sa, ... SA nici nu susține că ar tarifa minutele naționale nelimitate, mărginindu-se să afirme (la pct. 7 din contestație): „În ceea ce privește tarifele menționate în centralizatorul de prețuri, învederam Onoratului Consiliu faptul ca acestea reprezintă tarife standard ale, dar care sunt aplicabile exclusiv în situația în care autoritatea contractanta ar fi solicitat activarea unor alte pachete de abonamente, fără resurse incluse și nu afectează în niciun fel abonamentele care conțin minute naționale nelimitate. Mai mult decât atât, este evident faptul că aceste tarife nu modifică în niciun fel prețurile unitare pentru abonamentele cu minute naționale nelimitate și pe care Subscrisa le-am oferit în cadrul procedurii de achiziție și nici valoarea totală a ofertei depuse, acesta având caracter ferm.”

Această explicație nu se regăsește nicăieri în ofertă, care a fost redactată limpede la coloana „Tarif minut în alte rețele mobile”. Propunerea financiară nu se referă la „activarea unor alte pachete de abonamente”. De altminteri, autoritatea nu a cerut ofertă pentru „activarea unor alte pachete de abonamente”. În plus, nici măcar în contestație nu se arată ce semnifică „activarea unor alte pachete de abonamente”, din moment ce a scos la licitație doar cele cinci tipuri de abonamente, nu altele.

Din perspectiva noastră, citind coroborat clauzele din documentație și în spiritul în care ele corespund cel mai bine voinței autorității și naturii contractului, trimiterea autorității la minutele „excedentare” de apel național și punerea la dispoziție a tabelului din formularul nr. 2bis, unde apare coloana „Tarif minut în alte rețele mobile”, nu împiedica niciun operator economic să ofere abonamente ce cuprind minute naționale nelimitate, respectiv să specifice tariful 0 pentru acestea, după cum corect a procedat SA.

În speță, ... SA a ales să ofere, în cadrul propriilor abonamente cu minute naționale nelimitate, mai multe tarife diferite de 0. Astfel:

- pentru abonamentul tip 1 a oferat un tarif/minut în alte rețele mobile de 0,01 euro, fără TVA, deși abonamentul trebuia să includă minute naționale nelimitate (incluse în costul abonamentului);
- pentru abonamentul tip 1 a oferat un tarif/minut excedentar ca medie aritmetică de 0,005 euro, fără TVA, deși abonamentul trebuia să includă minute naționale nelimitate (incluse în costul abonamentului);
- pentru abonamentul tip 2 a oferat un tarif/minut în alte rețele mobile de 0,01 euro, fără TVA, deși abonamentul trebuia să includă minute naționale nelimitate (incluse în costul abonamentului);
- pentru abonamentul tip 2 a oferat un tarif/minut excedentar ca medie aritmetică de 0,005 euro, fără TVA, deși abonamentul trebuia să includă minute naționale nelimitate (incluse în costul abonamentului);
- pentru abonamentul tip 3 a oferat un tarif/minut în alte rețele mobile de 0,01 euro, fără TVA, deși abonamentul trebuia să includă minute naționale nelimitate (incluse în costul abonamentului);
- pentru abonamentul tip 3 a oferat un tarif/minut excedentar ca medie aritmetică de 0,005 euro, fără TVA, deși abonamentul trebuia să includă minute naționale nelimitate (incluse în costul abonamentului);
- pentru abonamentul tip 5 a oferat un tarif/minut în alte rețele mobile de 0,025 euro, fără TVA, deși abonamentul trebuia să includă minute naționale nelimitate (incluse în costul abonamentului);
- pentru abonamentul tip 5 a oferat un tarif/minut în alte rețele fixe de 0,002 euro, fără TVA, deși abonamentul trebuia să includă minute naționale nelimitate (incluse în costul abonamentului);
- pentru abonamentul tip 5 a oferat un tarif/minut excedentar ca medie aritmetică de 0,0135 euro, fără TVA, deși abonamentul trebuia să includă minute naționale nelimitate (incluse în costul abonamentului).

Așadar, sunt nouă tarife în euro/minut care nu ar fi trebuit să apară în oferta contestatoarei, număr suficient prin el însuși să excludă o eventuală eroare materială (de redactare), mai cu seamă că ele figurează nu doar în anexa la formularul de ofertă, ci și în tabele care compun „Oferta financiară detaliată”. Prin urmare, este exclusă ipso facto ipoteza vreunei erori de redactare, voința SA fiind de a oferta aceste tarife, respectiv de a tarifa minutele nelimitate cerute de

autoritate. Nimic nu a oprit SA să ofereze 0, astfel cum a procedat în cazul tarifelor per minut în rețeaua proprie sau în alte rețele fixe (cu excepția tipului 5). Aplicând aceste tarife, raportat la minutele de conexiune, prețurile abonamentelor cresc proporțional.

Concluzionând, din perspectiva noastră, care coincide cu aceea a organizatoarei, oferta SA nu corespunde cerinței documentației ca abonamentele să cuprindă nelimitat minute naționale, ofertanta alegând să își tarifeze minutele în alte rețele naționale/tarif mediu, deși sintagma „minute naționale nelimitate” înseamnă minute care nu sunt tarificate, costul lor fiind deja inclus în costul abonamentului lunar.

Chiar dacă i-ar fi fost cerute clarificări, contestatoarea nu își putea schimba sau elimina tarifele asumate prin semnătură în ofertă. Rolul semnăturii, astfel cum dispune art. 268 alin. (1) C. proc. civ., este de a „face deplină credință, până la proba contrară, despre existența consimțământului părții care l-a semnat cu privire la conținutul acestuia”.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, a statuat că oferta nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității, nici la aceea a ofertantului. Autoritatea nu poate solicita lămuriri ofertantului pe a cărei ofertă o apreciază ca fiind imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. A permite autorității să solicite clarificări într-o asemenea situație ar implica riscul de a se considera că a negociat cu ofertantul, în detrimentul concurenților. Ofertantul nu poate imputa autorității nesolicitarea de lămuriri, atât timp cât lipsa clarității ofertei sale rezultă din încălcarea obligației de diligență la redactarea acesteia:

36. Prin chiar natura sa, procedura de cerere de ofertă restrânsă presupune ca, odată efectuată selecția candidaților și odată depusă oferta acestora, aceasta din urmă să nu mai poată, în principiu, să fie modificată nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a candidatului. Astfel, principiul egalității de tratament între candidați și obligația de transparență care rezultă din acesta se opun, în cadrul acestei proceduri, oricărei negocieri între autoritatea contractantă și vreunul dintre candidați.

37. A permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărei ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica astfel riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament.

38. În plus, nu rezultă nici din articolul 2, nici din altă dispoziție din Directiva 2004/18, nici din principiul egalității de tratament, nici din obligația de transparență că, într-o astfel de situație, autoritatea contractantă ar fi obligată să contacteze candidații în cauză. Aceștia nu pot, de altfel, să critice faptul că autoritatea contractantă nu are nicio obligație în această privință, **atât timp cât lipsa clarității ofertei nu rezultă decât dintr-o încălcare a obligației lor de diligență la redactarea acesteia, de care sunt ținuti la fel ca ceilalți candidați.**

39. Articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune, așadar, inexistenței, într-o legislație națională, a unei dispoziții care să oblige autoritatea contractantă să solicite candidaților, într-o procedură de cerere de ofertă restrânsă, să clarifice ofertele lor în raport cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini înainte de a le respinge **din cauza caracterului lor imprecis sau neconform cu aceste specificații.**

40. Cu toate acestea, respectivul articol 2 nu se opune, mai precis, ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura **erori materiale evidente**, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte. Articolul menționat nu se opune, așadar, nici ca în legislația națională să se prevadă o dispoziție precum articolul 42 alineatul 2 din Legea nr. 25/2006, potrivit căreia, în esență, autoritatea contractantă poate să solicite în scris candidaților să își clarifice oferta fără să solicite totuși sau să accepte vreo modificare a ofertei.

.....SA a oferat tariful 0,00 euro/minut, spre deosebire de contestatoare, care a oferat tarifele amintite repetat și la mai multe categorii de abonamente, ceea ce exclude ipoteza unei erori materiale evidente, astfel cum se exprimă Curtea de la Luxemburg. Cum a fost reținut mai sus, abia în contestație, ... SA se referă la „activarea unor alte pachete de abonamente”, fără măcar a le identifica, apărare care vine să contrazică ceea ce a oferat expres.

În situația descrisă, nu erau necesare clarificări și, în consecință, nu au fost încălcate dispozițiile legale și nici principiile la care se referă contestatoarea. Eventualele clarificări ar fi alterat caracterul obligatoriu al ofertei [art. 124 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice – *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.”*]. În interpretarea noastră, nici acest caracter nu a beneficiat de o analiză judicioasă în conceperea soluției la care s-a oprit majoritatea, pe care nu o criticăm defel, ceea ce ne determină, suplimentar, să recurgem la prezenta opinie divergentă.

Contrar poziției și argumentelor majorității, evaluarea și concluzia la care s-a oprit nu excedează documentației de atribuire și cadrului legal rezervat licitației publice.

Pentru aceste motive, în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar, contestația ar fi trebuit respinsă, ca nefondată, și menținut actualul rezultat al evaluării ofertei contestatoarei.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie la opinia majorității, considerând totodată necesar să formulăm prezenta opinie separată.

MEMBRU,

.....